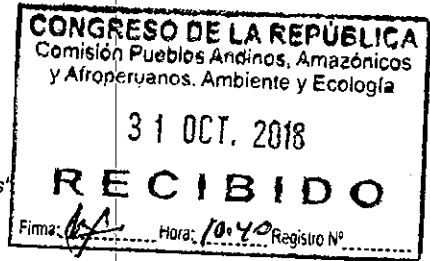




PERÚ

Ministerio de Cultura

"Decenio de la igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



RJ.224318

19398

San Borja,

29 OCT. 2018

OFICIO N° 900480-2018-DM/MC

Señor:

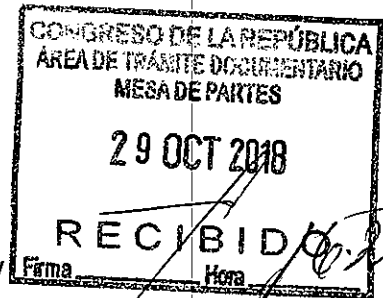
WILBERT GABRIEL ROZAS BELTRÁN

Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y

Afroperuanos, Ambiente y Ecología

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Presente.-



Asunto Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763".

Referencia: Oficio P.O. N° 41-2018-2019/CPAAAAE-CR


De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted muy cordialmente y, en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita la opinión del sector Cultura sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal o esté amenazado por monocultivos agroindustriales".

Al respecto, tengo a bien remitir, para su consideración y fines, el Informe N° 900095-2018-CDR/OGAJ/SG/MC, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,


PATRICIA BALBUENA PALACIOS
MINISTRA DE CULTURA

Adjunto: Informe N° 900095-2018-CDR/OGAJ/SG/MC



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 25 de Octubre de 2018

INFORME N° 900095-2018-CDR/OGAJ/SG/MC

Para: **PERCY CURI PORTOCARRERO**
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

De: **CYNTHIA DURAND RUIZ**
Asesora Legal
Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto: Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, esté amenazado por monocultivos agroindustriales"

Referencia: a) Oficio P.O. N° 41-2018-2019/CPAAAAE-CR
b) Oficio N° 754-2018-TEPT-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al asunto descrito, a fin de manifestarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Por Oficio N° 629-2017-DM/MC de fecha 13 de noviembre de 2017, el Despacho Ministerial del Ministerio de Cultura remitió a la Comisión Agraria del Congreso de la República, el Informe N° 000046-2018-CDR/OGAJ/SG/MC, en el que se emitió opinión sobre el Proyecto de Ley N° 1761/2017-CR, "Ley que modifica los artículos 36, 65 y 75 de la Ley N° 29763, para la moratoria de tala cuando se trate de bosque primario, se encuentre en terreno comunal, o, esté amenazado por monocultivos agroindustriales" (en adelante, Proyecto de Ley).
- 1.2. Con Oficio P.O. N° 41-2018-2019/CPAAAAE-CR, recibido el 24 de setiembre de 2018, Presidencia de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República solicitó al Ministro de Cultura opinión respecto del Proyecto de Ley.
- 1.3. Mediante Oficio N° 754-2018-TEPT-CR recibido el 10 de octubre de 2018, la señora Congresista de la República Tania Edith Pariona Tarqui solicitó se emita opinión sobre el Proyecto de Ley.
- 1.4. A través de la Hoja de Elevación N° 900060-2018/DGCI/MI/MC de fecha 11 de octubre de 2018, la Dirección General de Ciudadanía Intercultural hizo suya la Hoja de Elevación N° 900031-2018/DIN/DGCI/MI/MC de fecha 9 de octubre de 2018, de la Dirección de Políticas Indígenas por la cual opinó sobre el Proyecto de Ley.



- 1.5. Por Informe N° 900084-2017/DGPI/VMI/MC de fecha 15 de octubre de 2018, la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas emitió opinión sobre el Proyecto de Ley.
- 1.6. Mediante Memorando N° 900149-2018/VMI/MC, de fecha 16 de octubre de 2018, el Despacho Viceministerial de Interculturalidad, solicitó la opinión de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

II. BASE LEGAL:

- 2.1. Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- 2.2. Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial.
- 2.3. Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- 2.4. Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.
- 2.5. Decreto Supremo N° 038-2001-AG, que aprueba el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- 2.6. Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES, que aprueba el Reglamento de la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial.
- 2.7. Decreto Supremo N° 005-2013-MC, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.
- 2.8. Resolución de Secretaría General N° 083-2015-SG/MC, que aprueba la Directiva N° 008-2015-SG/MC "Procedimiento para la atención de pedidos de información y solicitudes de opinión de Proyectos de Ley formulados por los Congresistas de la República ante el Ministerio de Cultura"; modificada por Resolución de Secretaría General N° 171-2017-SG/MC.

III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA:

El Proyecto de Ley propone en su artículo 1 modificar el artículo 36 de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, a fin de incorporar que *"no se autoriza desbosque alguno en reservas de tierras establecidas para Comunidades Nativas y/o Pueblos Indígenas, incluidos aquellos en situación de aislamiento y contacto inicial"*.

Asimismo, se propone en su artículo 3 modificar el artículo 65 de la Ley N° 29763, incorporando el siguiente texto *"cuando se trate de bosques primarios, donde exista la amenaza de tala proveniente de empresas que promueven el aumento de monocultivos agroindustriales en la Amazonía, se declara una absoluta moratoria para proteger dichos recursos forestales"*.

Finalmente, la propuesta establece en su artículo 4 la modificación del artículo 75 de la Ley N° 29763, incorporando que *"la autoridad forestal regional, suspenderá a partir de la fecha, el otorgamiento de nuevas adjudicaciones, concesiones forestales, título habilitante, o el establecimiento de cualquier proyecto de expansión de mono cultivos agroindustriales, en bosques primarios que sean de propiedad en cesión en uso de las Comunidades Nativas"*.

IV. ANÁLISIS:

- 4.1. Conforme al numeral 19 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú toda persona tiene derecho *"a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y*



protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación". Asimismo, el artículo 68 de la acotada Carta Magna dispone que "el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas".

- 4.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 4 de la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura, "las áreas programáticas de acción sobre las cuales el Ministerio de Cultura ejerce sus competencias, funciones y atribuciones para el logro de los objetivos y metas del Estado son las siguientes: (i) Patrimonio Cultural de la Nación, Material e Inmaterial; (ii) Creación cultural contemporánea y artes vivas; (iii) Gestión cultural e industrias culturales; y, (iv) Pluralidad étnica y cultural de la nación".

El literal k) del artículo 7 de la norma antes citada, establece como función exclusiva del Ministerio de Cultura, respecto de otros niveles de gobierno, "planificar, concertar, articular y coordinar con los niveles de gobierno que corresponda las actividades de fomento, asistencia técnica, apoyo y consulta popular para el desarrollo integral de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano".

- 4.3. Por otro lado, de acuerdo con lo señalado en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, se establecen las siguientes funciones:

- El artículo 84 establece que "La Dirección General de Ciudadanía Intercultural es el órgano de línea encargado del diseño y la ejecución de políticas integrales de interculturalidad, de defensa, protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas y población afroperuana, promoviendo la pluralidad étnica y cultural, construyendo una ciudadanía intercultural y combatiendo la discriminación étnico-racial. Ejerce su labor en coordinación con la Alta Dirección del Ministerio y sus demás órganos".
- El artículo 87 señala que: "La Dirección de Políticas Indígenas es la unidad orgánica encargada de formular, conducir, ejecutar y supervisar la política indígena intercultural a fin de garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, proteger sus conocimientos tradicionales y lograr su desarrollo con identidad, en un marco de igualdad de derechos".
- El artículo 90 dispone que: "La Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas es un órgano de línea de ámbito nacional encargado de proponer coordinar, evaluar y supervisar con la Alta Dirección del Ministerio y demás órganos del Ministerio la política nacional y las normas de alcance nacional en materias relacionadas con la implementación del derecho a la consulta previa; con la protección, el desarrollo y la promoción de las lenguas indígenas del país; y con la población indígena en situación de aislamiento y contacto inicial".

- 4.4. Siendo esto así, por Informe N° 900084-2018/DGPI/MI/MC la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas emitió opinión sobre el Proyecto de Ley señalando lo siguiente:

- Existe una opinión técnico legal del Ministerio de Cultura sobre el Proyecto de Ley (contenida en el Informe N° 000046-2017-CDR/OGAJ/SG/MC de fecha 8 de noviembre de 2017, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica), que fue



remitido a la Comisión Agraria del Congreso de la República mediante el Oficio N° 629-2017-DM/MC de fecha 13 de noviembre de 2017.

- El referido Informe recoge la opinión de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas sobre el Proyecto de Ley, emitida mediante el Informe N° 000168-2017/DGPI/VMI/MC de fecha 18 de octubre de 2017. En tal sentido, reitera los comentarios y observaciones realizadas en el acotado Informe.
- 4.5. Por su parte, que la Dirección de Políticas Indígenas mediante Hoja de Elevación N° 900031-2018/DIN/DGCI/VMI/MC, indicó que el Informe N° 000046-2018-CDR/OGAJ/SG/MC *"recoge los comentarios u observaciones trabajados en forma conjunta por la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Dirección de Políticas Indígenas, contenidos en el Informe N° 000168-2017/DGPI/VMI/MC"*.
- 4.6. En atención a lo expuesto, cabe señalar que mediante Informe N° 000046-2018-CDR/OGAJ/SG/MC, esta Oficina General de Asesoría Jurídica señaló lo siguiente:

"4.3 (...) por Informe N° 000168-2017/DGPI/VMI/MC la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas emitió opinión sobre el Proyecto de Ley considerándolo viable, no obstante con la finalidad de subsanar y/o revalorar determinados aspectos técnicos de la propuesta, desarrolló las siguientes consideraciones:

- *A efectos de identificar a los pueblos indígenas u originarios, el Ministerio de Cultura ha elaborado la Directiva N° 001-2014-VMI/MC, "Lineamientos que establece instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas y originarios", aprobada por Resolución Viceministerial N° 004-2014-VMI-MC, y la Guía Metodológica de la Etapa de Identificación de Pueblos Indígenas y Originarios del Ministerio de Cultura.*
- *En dicho marco, considera con relación al artículo 1 del Proyecto de Ley que: (i) no debe utilizarse la expresión "reserva de tierras", porque podría causar confusión, ya que no es una categoría empleada en la legislación de la materia; (ii) la prohibición de desbosque en tierras de pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial se encuentra regulada en el artículo 5 de la Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial; y (iii) la propuesta plantea suprimir el siguiente enunciado: "si estos desbosques pudiesen afectar a las comunidades campesinas y nativas, rige el derecho a la consulta previa del Convenio 169 de la OIT", sin embargo, dicha supresión no contribuye a garantizar la eficacia del derecho a la consulta previa¹.*

¹ Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

"Artículo 9. Identificación de medidas objeto de consulta Las entidades estatales deben identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas (...)"



- En atención a la modificación propuesta por el artículo 3 del Proyecto de Ley se recomienda analizar la siguiente normativa: (i) en el caso de bosques primarios en tierras cuya capacidad de uso mayor sea forestal, existe una prohibición expresa de cambio de uso en el artículo 37 de la Ley N° 29763²; (ii) debe tenerse presente que no es posible otorgar a terceros tierras de propiedad de comunidades para desarrollar agroindustria, ya que se debe considerar el artículo 26³ del Reglamento de Gestión Forestal y Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas, aprobado con el Decreto Supremo N° 021-2015-MINAGRI; y (iii) con relación a la protección de bosques primarios, el artículo 25⁴ del Reglamento para la Gestión de las Plantaciones Forestales y los Sistemas Agroforestales, aprobado con el Decreto Supremo N° 020-2015-MINAGRI, desarrolla las obligaciones de los titulares de concesiones para plantaciones forestales y titulares de contratos de cesión en uso para sistemas agroforestales.

- Con atención al artículo 4 de la propuesta, cabe señalar que los artículos 65⁵ y 76⁶ de la Ley N° 29763, reconocen la exclusividad de las tierras forestales y de protección de las Comunidades Nativas.

² Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre

Artículo 37. Prohibición de cambio de uso actual de tierras de capacidad de uso mayor forestal y de protección
"En tierras de capacidad de uso mayor forestal y de capacidad de uso mayor para protección, con o sin cobertura vegetal, se prohíbe el cambio de uso actual a fines agropecuarios.

Se prohíbe el otorgamiento de títulos de propiedad, certificados o constancias de posesión en tierras de dominio público con capacidad de uso mayor forestal o de protección con o sin cobertura forestal, así como cualquier tipo de reconocimiento o instalación de infraestructura pública de servicios, bajo responsabilidad de los funcionarios involucrados.

Ello no impide el otorgamiento de derechos reales mediante contratos de cesión en uso, en forma excepcional y sujetos a los más rigurosos requisitos de sostenibilidad ambiental, en áreas zonificadas como de tratamiento especial, en el marco de la presente Ley y su reglamento. Esta disposición se establece sin perjuicio de los derechos y tierras de las comunidades nativas y campesinas".

³ Artículo 26.- Exclusividad y asistencia a las comunidades campesinas y comunidades nativas

"Para el otorgamiento de los títulos habilitantes y actos administrativos, mencionados en los artículos anteriores, en tierras de comunidades campesinas y comunidades nativas, se reconoce su exclusividad en el uso y aprovechamiento de los recursos forestales y fauna silvestre. La autoridad competente asesora y asiste con carácter prioritario a dichas comunidades".

⁴ Artículo 25.- Obligaciones de los titulares de concesiones para plantaciones forestales y titulares de contratos de cesión en uso para sistemas agroforestales

(...)

25.2 Los titulares de los contratos de cesión en uso para sistemas agroforestales deben cumplir con las siguientes obligaciones:

a. Mantener la cobertura de bosque primario y secundario maduro existente.

(...)"

⁵ "Artículo 65. Exclusividad en el uso y aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales por parte de las comunidades

Se reconoce la exclusividad sobre el uso y aprovechamiento de los bienes y servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre por parte de las comunidades campesinas y nativas dentro de sus tierras tituladas o cedidas en uso".

⁶ "Artículo 76. Características de la cesión en uso de tierras forestales y de protección en comunidades nativas

Por la cesión en uso, el Estado reconoce el derecho real exclusivo, indefinido y no transferible de las comunidades nativas sobre las tierras comunales no agrícolas con el fin de asegurar los usos tradicionales y sus sistemas de vida.

Les reconoce, en exclusividad, la posesión, acceso, uso, disfrute y aprovechamiento de las tierras de producción forestal y de protección, de sus recursos forestales y de fauna silvestre y los servicios de los ecosistemas que en ellas se encuentran.

El gobierno regional emite la resolución demarcando las tierras de aptitud forestal adjudicadas en cesión en uso, incluyendo las tierras de capacidad de uso mayor para la producción forestal y las de capacidad de uso mayor para protección, en forma simultánea a la adjudicación en propiedad de las tierras agropecuarias".



- Finalmente, refiere que el Congreso de la República, como entidad competente de la emisión de leyes, debe determinar qué proyectos legislativos deben ser objeto de un proceso de consulta previa en tanto afecten directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En tal sentido, corresponde al Congreso de la República evaluar la pertinencia del derecho a la consulta previa respecto del presente Proyecto de Ley.

4.4 Adicionalmente, cabe indicar lo siguiente:

- Con relación al contenido de la propuesta, cabe acotar que la Quinta Disposición Complementaria Final, de la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, establece que "no se otorga títulos habilitantes forestales y de fauna silvestre en áreas en trámite de reconocimiento, de titulación o de ampliación de comunidades campesinas y nativas, así como en las áreas en trámite para el establecimiento de reservas territoriales para los pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial, en concordancia con los tratados internacionales en vigor. En el reglamento, se establecen los plazos necesarios para la aplicación de esta disposición".

4.7. En atención a lo antes señalado, la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas formuló en su oportunidad recomendaciones a la fórmula legal del Proyecto de Ley, a fin de subsanar y/o revalorar determinados aspectos técnicos; asimismo, se acotó que corresponde al Congreso de la República evaluar la pertinencia del derecho a la consulta previa respecto de la referida propuesta legislativa.

V. **CONCLUSIONES:**

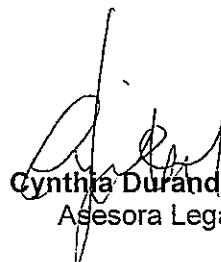
Por lo expuesto, estando a lo señalado por la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas, la Dirección General de Ciudadanía Intercultural y la Dirección de Políticas Indígenas, esta Oficina General se encuentra conforme con lo establecido en el Informe N° 000046-2018-CDR/OGAJ/SG/MC, concluyendo que **NO SE FORMULA OBSERVACIÓN** al Proyecto de Ley N° 1761/2018-CR, de conformidad con lo señalado en los numerales 4.3, 4.4, 4.5, 4.6 y 4.7 del presente informe.

VI. **RECOMENDACIÓN:**

Se recomienda remitir el presente informe al Despacho Viceministerial de Interculturalidad, para su consideración y fines que estime pertinentes.

Se adjunta proyecto de oficio de respuesta.

Atentamente,


Cynthia Durand Ruiz
Asesora Legal